

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 17 juin 1994, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative au régime fiscal des tabacs manufacturés", a donné le 5 décembre 1994 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 juni 1994 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende het fiscaal stelsel van tabak", heeft op 5 december 1994 het volgend advies gegeven :

Observations générales.

1. Comme l'exposé des motifs l'indique, la loi en projet tend à intégrer dans un texte législatif unique des arrêtés royaux qui ont transposé dans l'ordre interne, diverses directives, tout en reprenant celles des dispositions de la loi du 31 décembre 1947 relative au régime fiscal du tabac qui sont encore d'actualité aux yeux des auteurs du projet.

L'exposé des motifs serait utilement complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte du projet et celui des directives, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution déborde les limites tracées par les textes à transposer.

Par ailleurs, la portée pratique et la ratio legis de chacune des dispositions du projet devraient être exprimées dans le commentaire des articles, sans que celui-ci soit limité au simple énoncé d'une référence au texte qui est à l'origine de la disposition commentée.

2. Le texte en projet confie au ministre des Finances le pouvoir d'arrêter de nombreuses mesures d'exécution. Conformément à l'article 108 de la Constitution, cette compétence appartient, en principe, au Roi et non au ministre, le Roi pouvant à son tour déléguer au ministre des pouvoirs de détail. Certes, les mesures d'exécution visées

.../...

par le projet sont, en général, de détail, mais la rédaction de certains articles ne fait pas apparaître cette restriction. Pour que ces délégations soient juridiquement admissibles, elles doivent être revues, afin qu'y apparaisse le caractère secondaire des mesures qui pourront être arrêtées par le ministre.

A titre d'exemples, on citera les articles 9, alinéa 3, 10, alinéa 2, et 11 du projet.

Examen du projet.

Dispositif.

Article 1er.

L'expression "mutatis mutandis" figurant au paragraphe 2 n'a pas une portée clairement perceptible. Ou bien, les définitions de la loi à laquelle il est fait référence s'appliquent purement et simplement au projet présentement examiné et l'expression est inutile; ou bien, elles ne s'y appliquent pas sans accommodements, auquel cas ces accommodements devraient figurer dans le texte même du paragraphe 2.

Article 2.

Le texte néerlandais des paragraphes 1er et 3 devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

L'attribution de pouvoir au ministre prévue au paragraphe 5 n'est pas juridiquement admissible; selon les explications fournies par le fonctionnaire délégué, il s'agirait, en effet, de fixer le forfait à une fois et demie le prix de vente au détail de la cigarette la plus vendue, comme le prévoit actuellement l'arrêté ministériel du 1er août 1994; cette règle de calcul du forfait doit être exprimée dans la loi, conformément à l'article 170 de la Constitution, puisqu'elle concerne la détermination de la base imposable (1).

L'observation vaut aussi pour l'article 12, § 4, auquel le texte renvoie.

Le texte néerlandais du paragraphe 6 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Le texte néerlandais des articles 3, 5, 6, 8, 9 et 10 devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 11.

Invité à préciser l'étendue du droit reconnu par le texte en projet aux agents de l'administration, de pénétrer entre cinq heures du matin et neuf heures du soir, en "tous locaux" où des tabacs sont transformés, déposés ou emmagasinés, le fonctionnaire délégué a indiqué qu'

(1) Le concept de forfait ne peut être utilisé qu'avec prudence dans la législation fiscale. Voyez Linard de Guertechin Chr., Les retenues excédentaires sous forme de précomptes professionnels, J.D.F., 1994, pp. 129-149.

"en ce qui concerne les visites domiciliaires, elles sont toujours soumises à la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge du tribunal de police du canton et ce en vertu de l'article 197 de la loi générale sur les douanes et accises".

Le texte néerlandais de la phrase introductive serait mieux rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 12.

Invité à préciser la portée du paragraphe 5, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"Il est évident que si l'application des articles 220 à 224 (peines pour fraude à l'importation), 227 (participation à une fraude), 229 (fraude par cachettes ou en bandes) et 248 (possibilité d'arrestation préventive) postule l'application d'autres articles de la loi générale, il y a lieu de les appliquer. L'article 252 (mise en liberté provisoire) est donc également applicable".

Si la mise en état d'arrestation d'un contrevenant se conçoit dans certains cas, en revanche les articles 250, 251 et 252 de la loi générale sur les douanes et accises n'offrent pas les garanties requises par l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; en particulier, il n'est pas prévu que la personne mise en état d'arrestation est avisée des raisons de son arrestation. En outre, le délai de quatorze jours prévu à l'article 252 est loin d'être le bref délai visé à l'article 5, § 4, de la convention précitée.

L'article devrait être revu de manière à n'appliquer que le droit commun réglé par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et par la loi du 5 août

.../...

1992 sur la fonction de police (2), ou à établir un régime juridique spécifique respectueux des principes fondamentaux

-
- (2) Dans son avis du 19 mars 1956 relatif à un projet de loi sur la gendarmerie, le Conseil d'Etat avait observé qu'en raison de la généralité des termes de l'article 12 de la Constitution, il convenait de vérifier la compatibilité avec ce dernier, des mesures législatives autorisant des mesures privatives de la liberté, pour administratives et essentiellement passagères qu'elles fussent (Doc. parl., Sénat, 1955-1956, n° 335, p. 30). L'avis du Conseil d'Etat du 9 mai 1984 sur un projet de loi sur la police communale indique que la plupart des auteurs, constatant la pratique des arrestations administratives, observent, comme Paul ERRERA, qu'elle est "difficile à justifier en droit strict" (Traité de droit public belge, 2e éd., Giard et Brière, Paris, 1918, § 36, p. 52), Fr. Delpérée remarquant que "force est de reconnaître que le fondement constitutionnel de ces décisions (...) n'est pas toujours explicite" (Droit constitutionnel, t. I, Les données constitutionnelles, Larcier, Bruxelles, 1980, n° 116, pp. 205-206) (Doc. parl., Chambre, 1009 (1984-1985) n° 1, pp. 21 et 23). Le même avis observait encore qu'il y avait lieu de vérifier si l'arrestation administrative, telle qu'elle est connue en droit belge, est compatible avec l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui prévoit que "nul ne peut être privé de sa liberté" sauf dans les cas énumérés de manière exhaustive par la Convention. L'arrestation administrative se situant aux confins de ce que permet la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il convient de l'entourer de garanties juridiques sérieuses. C'est ce qu'a fait l'article 31 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, réservant pareille modalité d'arrestation aux "cas d'absolue nécessité", en prévoyant que la privation de liberté ne peut jamais durer plus longtemps que le temps requis par les circonstances qui la justifient et ne peut en aucun cas dépasser douze heures, toute personne qui fait l'objet d'une arrestation administrative pouvant demander qu'une personne de sa confiance en soit avertie. L'article 33 de la même loi organise un contrôle hiérarchique et la tenue de registres, en vue d'éviter tout abus. Force est de constater que la loi générale sur les douanes et accises est en défaut de procurer de telles garanties.

.../...

prérappelés (3), qui trouverait sa place dans la loi générale sur les douanes et accises.

L'observation vaut pour l'article 13 en tant qu'il fait référence à la loi générale sur les douanes et accises.

Sous réserve des observations précédentes, le texte néerlandais de l'article 12, § 2, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 14.

Le texte néerlandais de la phrase introductive devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 15.

Au 1^o, on écrira conformément à l'usage :

"1^o la loi du 31 décembre 1947 relative au régime fiscal du tabac, modifiée par les lois des 19 mars 1951, 20 février 1978, 6 juillet 1978, 22 décembre 1989 et 28 juillet 1992;".

Au 2^o, il convient de mentionner les modifications subies par l'arrêté royal que l'on tend à abroger; on écrira donc :

(3) En ce sens, voyez l'avis L. 23.161/2, du 14 juillet 1994.

"2° l'arrêté royal du 29 décembre 1992 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés, modifié par l'arrêté royal du 21 décembre 1993;".

Observations finales.

1. La division des articles en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un seul alinéa (articles 1er, 2 et 4).

2. La division d'un article se fait en 1°, 2°, 3°, ..., ces divisions étant elles-mêmes subdivisées en a), b), c), ... (articles 1er, 2, § 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 ...).

3. Lorsqu'on se réfère à d'autres articles de la loi en projet, il n'y a pas lieu de préciser qu'il s'agit d'un article "de la présente loi" (article 2, §§ 5 et 6 ...).

4. Il faut écrire "p.c." et non "%".

5. A l'article 11, les a) et b) contiennent des phrases incidentes qu'il convient d'éviter et qui trouveraient mieux leur place dans des alinéas 2 et 3 de l'article en projet.

Algemene opmerkingen.

1. Zoals in de memorie van toelichting wordt vermeld, beoogt het wetsontwerp koninklijke besluiten die verscheidene richtlijnen in de interne rechtsorde hebben omgezet in één wettekst op te nemen, terwijl tevens die bepalingen van de wet van 31 december 1947 betreffende het fiscaal regime van tabak worden overgenomen die naar de mening van de stellers van het ontwerp nog gelden.

Het zou nuttig zijn de memorie van toelichting aan te vullen met een tabel die voor elke bepaling van het ontwerp de overeenkomstige bepalingen van de richtlijnen aangeeft, opdat de Wetgevende Kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de aangewende middelen en voorkomen dat de uitoefening van het recht op amendering, dat is neergelegd in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen bepaald bij de om te zetten teksten overschrijdt.

Bovendien zouden de praktische betekenis en de ratio legis van elk van de bepalingen van het ontwerp moeten worden weergegeven in de commentaar bij de artikelen, zonder dat deze wordt beperkt tot het loutere verwijzen naar de tekst die aan de basis ligt van de bepaling die van commentaar wordt voorzien.

2. De ontworpen tekst draagt aan de Minister van Financiën de bevoegdheid op om talrijke uitvoeringsmaatregelen vast te stellen. Overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet komt die bevoegdheid in beginsel de Koning toe en niet de minister, waarbij de Koning op zijn beurt bevoegdheden inzake detailkwesties kan opdragen aan de minister.

.../...

De uitvoeringsmaatregelen waarvan sprake in het ontwerp betreffen weliswaar over het algemeen detailkwesties, maar uit de redactie van bepaalde artikelen komt die beperking niet duidelijk tot uiting. Willen die delegaties juridisch aanvaardbaar zijn, dan moeten zij worden herzien opdat eruit blijkt dat de maatregelen die de minister zal kunnen vaststellen van ondergeschikt belang zijn.

Bij wijze van voorbeeld kunnen de ontworpen artikelen 9, derde lid, 10, tweede lid, en 11 worden vermeld.

Onderzoek van het ontwerp.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

De draagwijdte van de uitdrukking "mutatis mutandis" in paragraaf 2 is niet duidelijk. Ofwel zijn de definities van de wet waarnaar wordt verwezen zonder meer van toepassing op het hier onderzochte ontwerp en is de uitdrukking nutteloos; ofwel zijn ze er niet op van toepassing zonder aanpassingen, in welk geval die aanpassingen zouden moeten worden vermeld in de tekst zelf van paragraaf 2.

Artikel 2.

In paragraaf 1 zou het beter zijn te schrijven :
"Op de hier te lande" dan "Van de hier te lande".

.../...

In paragraaf 3 schrijve men "negen tiende" in plaats van "negen tienden".

De opdracht van bevoegdheid aan de minister waarin paragraaf 5 voorziet is juridisch niet aanvaardbaar; volgens de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte uitleg zou het vaste bedrag immers worden vastgesteld op anderhalve keer de kleinhandelsprijs van de meest verkochte sigaret, zoals het ministerieel besluit van 1 augustus 1994 thans bepaalt; aan die regel voor het berekenen van het vaste bedrag moet, overeenkomstig artikel 170 van de Grondwet, uitdrukking worden gegeven in de wet, aangezien hij betrekking heeft op de vaststelling van de belastinggrondslag (4).

De opmerking geldt ook voor artikel 12, § 4, waarnaar in de tekst wordt verwezen.

In paragraaf 6 dient in de laatste zin het woord "alinea" vervangen te worden door het woord "lid".

Artikel 3.

Aan het slot van de bepaling onder b) zou het beter zijn te schrijven "ten minste 30° vormt" in plaats van "ten minste 30° maakt".

(4) Het begrip "vast bedrag" mag slechts met omzichtigheid worden gehanteerd in de belastingwetgeving. Zie Linard de Guertechin Chr., Les retenues excédentaires sous forme de précomptes professionnels, J.D.F., 1994, blz. 129-149.

Artikel 5.

In de bepaling onder b) schrijve men : "... die niet onder de artikelen 3 en 4 valt en dit geschikt is ...".

Artikel 6.

In de bepalingen na de streepjes schrijve men telkens "hetzij meer dan" in plaats van "hetzij voor meer dan".

Artikel 8.

In de eerste zin schrijve men "degenen die ...".

Artikel 9.

In het eerste lid schrijve men :

"... of sluitzegels door de fabrikanten of importeurs bedoeld in artikel 8 aangebracht op elke verpakking".

In het tweede lid schrijve men :

"Wat de sigaren betreft, bepaalt de Minister van Financiën evenwel in welke ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

In het derde lid schrijve men :

"... de wijze van inning van de accijns ... tabak bestemd om door de planters zelf te worden verbruikt".

Artikel 10.

Het laatste lid zou beter als volgt worden gesteld :

"De Minister van Financiën bepaalt de voorwaarden en formaliteiten waarvan de vrijstellingen of terugbetalingen afhankelijk worden gesteld".

Artikel 11.

Op het verzoek om nader in te gaan op de omvang van het door de ontworpen tekst aan de ambtenaren van de administratie toegekende recht om tussen vijf uur 's morgens en negen uur 's avonds "alle lokalen" te betreden waar tabak wordt verwerkt, gedeponereerd of opgeslagen, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende te kennen gegeven :

"en ce qui concerne les visites domiciliaires, elles sont toujours soumises à la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge du tribunal de police du canton et ce en vertu de l'article 197 de la loi générale sur les douanes et accises".

.../...

In de inleidende volzin zou het beter zijn te schrijven :

"De minister ... treffen van alle, willekeurige maatregelen :".

Artikel 12.

Op het verzoek om nader in te gaan op de betekenis van paragraaf 5, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Il est évident que si l'application des articles 220 à 224 (peines pour fraude à l'importation) 227 (participation à une fraude), 229 (fraude par cachettes ou en bandes) et 248 (possibilité d'arrestation préventive) postule l'application d'autres articles de la loi générale, il y a lieu de les appliquer. L'article 252 (mise en liberté provisoire) est donc également applicable".

Ofschoon in bepaalde gevallen een overtreder in verzekerde bewaring kan worden genomen, bieden daarentegen de artikelen 250, 251 en 252 van de algemene wet inzake douane en accijnzen niet de in artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden vereiste waarborgen; in het bijzonder wordt niet bepaald dat de persoon die in verzekerde bewaring wordt genomen, op de hoogte wordt gebracht van de redenen van zijn aanhouding. Bovendien is de termijn van veertien dagen waarin artikel 252 voorziet, geenszins de korte termijn bepaald in artikel 5, vierde lid, van het voormelde verdrag.

Het artikel zou moeten worden herzien opdat alleen het gemeen recht, geregeld bij de wet van 20 juli 1990

.../...

betreffende voorlopige hechtenis en bij de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (5) wordt toegepast of opdat een

-
- (5) De Raad van State had er in zijn advies van 19 maart 1956 betreffende een ontwerp van wet op de rijkswacht, op gewezen dat wegens de algemene bewoordingen waarin artikel 12 van de Grondwet is gesteld, de bestaanbaarheid ervan diende te worden nagegaan met de wetgevende maatregelen die maatregelen van vrijheidsbeneming mogelijk maken, ook al waren zij administratief en in wezen tijdelijk (Gedr. St., Senaat, 1955-1956, nr. 335, blz. 30).

In het advies van de Raad van State van 9 mei 1984 over een ontwerp van wet op de gemeentepolitie, wordt erop gewezen dat het merendeel van de auteurs, wanneer zij het hebben over het doen van administratieve aanhoudingen, zoals Paul ERRERA de opmerking maken dat zij naar gestreng recht moeilijk te rechtvaardigen zijn ("difficile à justifier en droit strict") (Traité de droit public belge, 2e ed, Giard en Brière, Parijs, 1918, § 36, blz. 52), en Fr. Delpérée verklaart "force est de reconnaître que le fondement constitutionnel de ces décisions (...) n'est pas toujours explicite" (Droit constitutionnel, deel I, Les données constitutionnelles, Larcier, Brussel, 1980, nr. 116, blz. 205-206) (Gedr. St., Kamer, 1009 (1984-1985) nr. 1, blz. 21 en 23). In hetzelfde advies werd er tevens op gewezen dat diende te worden nagegaan of de administratieve aanhouding, zoals zij in het Belgisch recht bekend is, bestaanbaar is met artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, waarin wordt bepaald dat "niemand (...) van zijn vrijheid (mag) worden beroofd", behalve in de gevallen die in het Verdrag op exhaustieve wijze worden opgenoemd.

Aangezien de administratieve aanhouding nog net toegestaan is krachtens de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dient zij omringd te worden met ernstige juridische waarborgen. Dit geschiedt in artikel 31 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, waarin zulk een wijze van aanhouden alleen mag "in geval van volstreekte noodzaak", waarbij wordt voorgeschreven dat vrijheidsbeneming nooit langer mag duren dan de tijd vereist door de omstandigheden die haar rechtvaardigen en in geen geval twaalf uur te boven mag gaan en waarbij elke persoon die het voorwerp uitmaakt van een administratieve aanhouding mag vragen dat een persoon waarin hij vertrouwen heeft hiervan verwittigd wordt.

Artikel 33 van dezelfde wet voorziet in een hiërarchisch toezicht en het bijhouden van een register om elk misbruik te voorkomen.

Vastgesteld moet worden dat de algemene wet inzake douane en accijnzen zulke waarborgen niet biedt.

specifieke rechtsregeling wordt vastgesteld met inachtneming van de hierboven in herinnering gebrachte grondbeginselen (6), die zou thuishoren in de algemene wet inzake douane en accijnzen.

De opmerking geldt voor artikel 13 in zoverre daarin wordt verwezen naar de algemene wet inzake douane en accijnzen.

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen schrijve men in artikel 12, § 2, "de in § 1 bepaalde geldboeten". Een soortgelijke opmerking geldt voor paragraaf 3.

Artikel 14.

In de inleidende zin schrijve men : "Bekrachtigd worden ...".

Artikel 15.

In de bepaling onder 1^o schrijve men, zoals gebruikelijk is :

"1^o de wet van 31 december 1947 betreffende het fiscaal regime van tabak, gewijzigd bij de wetten van 19 maart 1951, 20 februari 1978, 6 juli 1978, 22 december 1989 en 28 juli 1992;"

(6) Zie in die zin advies L. 23.161/2, van 14 juli 1994.

In de bepaling onder 2° dienen de wijzigingen te worden vermeld die zijn aangebracht in het koninklijk besluit waarvan de opheffing wordt beoogd; men schrijve dus :

"2° het koninklijk besluit van 29 december 1992 betreffende het fiscaal stelsel van gefabriceerde tabak, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 21 december 1993;".

Slotopmerkingen.

1. Er is geen reden om de artikelen in paragrafen in te delen wanneer elk van die paragrafen slechts één lid bevat (artikelen 1, 2 en 4).

2. Een artikel moet worden ingedeeld in 1°, 2°, 3°, ..., en verder onderverdeeld in a), b), c), ... (artikelen 1, 2, § 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 ...).

3. Wanneer wordt verwezen naar andere artikelen van de ontworpen wet, is er geen grond om te vermelden dat het een artikel "van deze wet" betreft (artikel 2, §§ 5 en 6 ...).

.../...

4. Men schrijve "pct." en niet "%".

5. In artikel 11 bevatten a) en b) tussenzinnen die moeten worden vermeden en die beter zouden thuishoren in een tweede en derde lid van het ontworpen artikel.

ST.

- 19 -

L. 23.477/2.

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs
de Heren

P. TAPIE,

premier président,
eerste voorzitter,Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame
Mevrouw

M. GIELISSEN,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. GIELISSEN.

P. TAPIE.

.../...